

REALIZAÇÃO

CONTEÚDO



CASOS PRÁTICOS

FORMAÇÃO EM PPPs

CENTRO ADMINISTRATIVO
DISTRITO FEDERAL

25 e 26 de Novembro 2015 - São Paulo

ÍNDICE¹

1. Síntese do Contrato.....	3
2. Perfil do Projeto e Linha do Tempo.....	4
3. Introdução.....	5
4. Estudos de Viabilidade e Licitação.....	7
5. Aspectos Contratuais de Destaque.....	9
Encargos do Poder Concedente.....	9
Encargos da Concessionária.....	10
Estrutura de Garantias.....	11
Alocação de Riscos.....	12
Indicadores de Desempenho e Mecanismo de Pagamento.....	13
Os Termos Aditivos.....	14
Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro.....	15
Regra de Solução de Conflitos.....	15
6. Questões para Debate.....	16

¹Este estudo de caso foi elaborado pela Dra. Fernanda Amorim Sanna, advogada especialista em Direito Administrativo e ex-Chefe da Unidade Executiva do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas do Governo do Distrito Federal. O trabalho foi revisado pela Radar PPP.

Copyright © 2014 RADAR PPP Ltda. licenciado para o evento Formação em PPPs™ 2015 – Todos os direitos reservados. Para solicitar cópias ou permissões para reprodução do material, envie e-mail para info@radarppp.com. Nenhuma parte deste material pode ser reproduzida, transformada em arquivo eletrônico em qualquer formato, ou transmitida por qualquer processo, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação, ou por qualquer sistema de armazenamento e recuperação de informações, sem a permissão escrita do RADAR PPP Ltda.

1. SÍNTESE DO CONTRATO

Assinada em abril de 2009, a concessão administrativa do Centro Administrativo do Distrito Federal tem introduzido vários desafios regulatórios tanto para a equipe do governo que é responsável pela gestão deste contrato, como para a concessionária.

O projeto foi concebido durante o mandato de José Roberto Arruda (2006-2010), motivado pela necessidade de redução de custos e de modernização do ambiente de trabalho dos servidores.

Contudo, no ano de 2010 houve o escândalo do “mensalão do DEM”² e a “Operação Caixa de Pandora”³, que levou o governador Arruda⁴ à prisão, deixando seu vice Paulo Octávio como sucessor - que em menos de um mês renunciou ao cargo⁵.

Por dois meses, Wilson Ferreira de Lima, então presidente da Câmara Legislativa, assumiu o governo e, em seguida, Rogério Rosso tomou posse e permaneceu no comando do Governo do Distrito Federal (GDF) por um ano, completando o mandato até 2011.

Em 2011, Agnelo Queiróz assumiu o governo e retomou o projeto da PPP do Centro Administrativo, cujo contrato já estava assinado, mas ainda distante do efetivo início da prestação dos serviços.

A partir de janeiro de 2012, as obras foram iniciadas pela SPE, mesmo sem terem sido estruturadas as garantias contratuais, que só o foram em dezembro daquele ano.

Em 2013, foi dada a ordem de serviços para início das obras e a concessionária finalmente conseguiu contar com a liberação do financiamento do projeto.

A conclusão das obras se deu em dezembro de 2014, nos últimos dias do mandato do Governador Agnelo Queiróz⁵. Entretanto, o Ministério Público do Distrito Federal ingressou com duas ações judiciais relativas a esta concessão administrativa.

Foi proposta uma ação civil pública por meio da qual o MP pretendia impedir a realização de repasses financeiros antecipados à concessionária e outra ação em que se discutia a legalidade do Decreto Distrital nº. 35.800/2014, que suprimiu a exigência de Relatório de Impacto de Trânsito (RIT) para obras licenciadas até 31 de dezembro de 2010, para fins de emissão do “habite-se”.

Em relação à primeira ação, a 4ª Vara da Fazenda Pública, em decisão interlocutória de 23 de janeiro de 2015, nos autos do Processo nº 2014.01.1.196022-4, deferiu o pedido cautelar formulado pelo autor para suspender qualquer repasse financeiro à concessionária do CENTRAD. A concessionária interpôs agravo de Instrumento, que foi provido. O processo encontra-se em fase de produção de provas.

Em relação à segunda contenda⁷, foi declarada, em 09 de fevereiro de 2015, a nulidade da carta de “habite-se” do Centro Administrativo localizado em Taguatinga.

Assim, até que os próprios órgãos do Distrito Federal não emitam o Relatório de Impacto de Trânsito⁸ necessário à obtenção do “habite-se”, é provável não seja dado o início da efetiva operação do equipamento público construído.

²Ver em <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI107877-15223,00-ENTENDA+O+MENSALAO+DO+DEM.html>

³Ver em http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2009/11/30/interna_cidadesdf,158092/index.shtml

⁴Ver em <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2010/02/11/maioria-no-stj-decide-decretar-prisao-preventiva-de-arruda-por-suborno.htm>

⁵Ver em <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,paulo-octavio-renuncia-ao-cargo-de-governador-interino-do-df,515039>

⁶Há que se ressaltar a capacidade do consórcio de cumprir o prazo contratual, a despeito de diversos obstáculos enfrentados, como a não disponibilização da área livre e desembarçada por parte do Poder Concedente, em função de um terminal rodoviário que ocupava parte do terreno.

⁷Ver Processo nº 2014.01.1.161493-2 da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal

⁸ Ver em <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/02/justica-anula-habite-se-da-nova-sede-administrativa-do-gdf.html>

2. PERFIL DO PROJETO E LINHA DO TEMPO

	CENTRO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL
Objeto	Parceria Público-Privada na modalidade de concessão administrativa, para a construção, operação e manutenção do Centro Administrativo destinado à utilização por órgãos e entidades da administração direta e indireta integrantes da estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal
Órgão Responsável	Secretaria de Estado de Obras
Valor Teto do Ressarcimento dos Estudos	R\$ 10.000.000,00
Ressarcimento dos Estudos	Os elaboradores dos estudos são os próprios licitantes vencedores
Recebedor(es) do Ressarcimento dos Estudos	
Segmento do Projeto	Prédio Público
Estado, Município, Distrito Federal ou União?	Distrito Federal
Tipo de Licitação	Menor Valor Da Contraprestação Pecuniária Mensal
Modalidade de Concessão	Concessão Administrativa
Limite Máximo de Empresas no Consórcio	03 empresas
Licitantes	1) Consórcio Centro Administrativo GDF, formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht SA., Odebrecht Investimentos em Infraestrutura Ltda e Via Engenharia SA; 2) Consórcio Queiroz Galvão – Carioca, formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão SA, Carioca Christiani-Nielsen Engenharia SA e Queiroz Galvão Desenvolvimento Imobiliário Ltda.; e 3) Consórcio Nova Sede, formado pelas empresas Delta Construções SA e Manchester Serviços Ltda.
Empresas que Compõe a Concessionária	Construtora Norberto Odebrecht SA., Odebrecht Investimentos em Infraestrutura Ltda e Via Engenharia SA
Concessionária	Concessionária do Centro Administrativo do Distrito Federal S/A Centrad
Prazo de Concessão	22 anos
Valor do Contrato	R\$ 3.095.381.301,60
Investimento Estimado	R\$ 439.082.729,36
Aporte Público de Recursos	-----
Garantia Inicial do Vencedor para Execução do Contrato	R\$ 31.689.996,00
Data de "Priorização" do Projeto	25/07/2007
Data de Publicação da Consulta Pública	06/02/2008
Data de Publicação do Edital	19/06/2008
Data de Assinatura do Contrato	08/04/2009
Data de Início das Obras	01/2012
Data de Início da Operação:	----
Data de Assinatura dos Aditivos	----
Data Prevista para Encerramento do Contrato	07/04/2031

3. INTRODUÇÃO

O programa de PPP do Distrito Federal foi estruturado em fevereiro de 2006, quando publicada a Lei Distrital nº 3792. Posteriormente, a lei foi regulamentada pelo Decreto nº 27.965, de 18 de maio de 2007.

O programa era coordenado pela CODEPLAN - Companhia de Desenvolvimento e Planejamento do Distrito Federal, que desenvolveu dois contratos à época: o programa habitacional Jardins Mangueiral e o Centro Administrativo.

Em 2012, a Secretaria do Conselho Gestor foi realocada para o gabinete do governador. De 2012 a 2015 diversas iniciativas foram desenvolvidas, ampliando a carteira de projetos do Distrito Federal, mas somente um contrato foi celebrado, o do Centro de Gestão Integrada.

Em 2015, quando o governador Rodrigo Rollemberg assumiu, a Secretaria do Conselho Gestor foi realocada para a Secretaria de Desenvolvimento Econômico.

Em relação ao contrato em estudo, vale fazer uma pequena retrospectiva histórica para entender o contexto deste projeto.

O Distrito Federal foi construído a partir de um projeto urbanístico de Lucio Costa, vencedor do concurso público para o Plano Piloto de Brasília.

O primeiro plano de ocupação do espaço do Distrito Federal abrangia apenas o núcleo urbano da Nova Capital. A ideia original era de que somente após a consolidação de Brasília, ou seja, depois da ocupação do Plano Piloto com 500 mil habitantes, é que aconteceria o assentamento das cidades satélites.

Entretanto, a dinâmica social alterou o planejado e mesmo antes da inauguração de Brasília já tinham surgido as cidades satélites para abrigar os operários pioneiros que moravam nas imediações dos canteiros das obras: Taguatinga, Sobradinho, Gama, Núcleo Bandeirante, Guará e Ceilândia.

Passados mais de 50 anos da inauguração de Brasília constata-se uma evolução física e demográfica que extrapola todas as previsões dos planejadores pioneiros da Capital.

O Distrito Federal sofre com a ocupação desordenada e com tráfego excessivo, pois há a prevalência de empregos e serviços na região do Plano Piloto e as cidades satélites acabam por funcionar como “cidades-dormitório”. Além disso, constata-se uma progressiva degradação ambiental.

Por essas razões, o Plano Diretor de Ordenamento Territorial, já em 2007, previu:

- A descentralização, que busca descongestionar e amenizar a dependência socioeconômica que existe entre as cidades do Distrito Federal e o Plano Piloto e distribuir melhor as atividades de uma maneira geral no território, criando vários novos centros ou eixos de centralidades para aliviar a pressão existente na área tombada;
- O adensamento controlado, para que se faça um uso racional e equilibrado da infraestrutura instalada e dos equipamentos urbanos;
- A criação de uma estrutura de vida e trabalho, que propõe a associação de atividades econômicas e residenciais, diminuindo a necessidade de deslocamentos e garantindo a melhoria da qualidade de vida da população;
- A manutenção da qualidade ambiental do Distrito Federal, que exige o conhecimento das condições e fragilidades ambientais para a correta atuação sobre o território.

A partir dessas premissas, foi apresentada a nova localização do Centro Administrativo do Distrito Federal.

São objetivos do empreendimento abrigar os órgãos administrativos do GDF que estão pulverizados; promover melhor organicidade da administração do Governo; melhorar a comunicação e a acessibilidade entre os diversos órgãos, reduzir os custos operacionais da máquina administrativa, tais como manutenção, segurança, transporte, alugueis, água, energia elétrica, informática, telefonia; e ofertar ao cidadão um serviço público de excelência, bem como promover o desenvolvimento da sua região de influência.

Houve questionamentos do Tribunal de Contas do Distrito Federal sobre essa localização, mas que foram superados ao longo do processo.

4. ESTUDOS DE VIABILIDADE E LICITAÇÃO

Em 25 de julho de 2007, foi publicada Resolução nº 03 do Conselho Gestor das Parcerias Público-Privadas do Distrito Federal chamando os interessados em apresentar projetos para a construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do Distrito Federal.

Em 09 de agosto do mesmo ano, as empresas Via Engenharia e Norberto Odebrecht enviaram solicitação de autorização para o desenvolvimento do projeto, que foi autorizado no dia seguinte.

As interessadas apresentaram o projeto básico para um complexo arquitetônico com mais de 180 mil m² de área construída em um terreno de 97,7 mil m², com os espaços necessários para as atividades de 15.000 servidores e colaboradores, incluindo espaço de Governadoria, um Centro de Convenções, um Centro de Vivência e áreas de atendimento ao público. Foram entregues os seguintes serviços técnicos: Projeto de arquitetura e paisagismo, projeto de programação visual, projetos de instalação predial, projeto de ar condicionado e de pressurização das escadas, projeto de fundações, projeto de estrutura de concreto armado e projeto de estrutura metálica.

Além da parte de construção, foram previstos nos estudos a prestação dos seguintes serviços:

- Recursos Humanos da SPE;
- Controladoria para a SPE;
- Gerência Operacional da SPE;
- Manutenção de Sistemas Elétricos, Hidráulico, Gás e Telefonia;
- Serviços Gerais;
- Manutenção de Elevadores e Escadas Rolantes;
- Manutenção de Sistema de Segurança;
- Manutenção e Operação de Sistema de Ar Condicionado;
- Conservação, limpeza e Copa;
- Jardinagem e Controle de Pragas Urbanas;
- Brigada de Combate a Incêndio;
- Segurança.

Após a primeira entrega dos estudos, houve solicitação de alterações do projeto pelo Poder Concedente, sendo excluídos do escopo o mobiliário, as divisórias, equipamentos de informática, central telefônica, as instalações de CFTV e antena coletiva.

No dia 23 de outubro de 2007 foi nomeada, pelo Conselho Gestor das PPP, a Comissão Técnica cuja finalidade era avaliar e selecionar os projetos, estudos, levantamentos e investigações apresentados pelos interessados visando à construção, operação e manutenção do Centro Administrativo do DF, composta por representantes das secretarias de estado de: Planejamento e Gestão, Fazenda, Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e pela Procuradoria Geral do DF.

Para a concretização do projeto, houve diversas alterações legislativas, como por exemplo o reparcelamento urbano na área onde existia um terminal rodoviário de integração

(Lei Complementar nº 746/2012) e até mesmo a Lei nº 4.034/2007, que dispôs sobre a mudança do local de construção do Centro Administrativo.

Vale ainda ressaltar que foi desenvolvido pelo órgão ambiental um termo de referência para a elaboração de relatório de impacto de vizinhança.

Em 28 de janeiro de 2008 foram aprovados os estudos apresentados, por meio da Resolução CGP nº 14 e em 06/02/2008.

Em 13 de junho de 2008 o presidente do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas, José Roberto Arruda, emitiu a Resolução CGP Nº 18, de 12/06/2008, publicada no DODF Nº 113, aprovando o edital e respectivos anexos e autorizando o início do procedimento licitatório.

O edital e seus anexos foram submetidos à consulta e audiência públicas, tendo sido publicada a versão final em 19 de junho de 2008.

A abertura dos envelopes da Concorrência 001/2008 aconteceu no dia 12/08/08. Houve três consórcios licitantes:

- Consórcio Centro Administrativo GDF, formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht SA., Odebrecht Investimentos em Infraestrutura Ltda. e Via Engenharia SA;
- Consórcio Queiroz Galvão – Carioca, formado pelas empresas Construtora Queiroz Galvão SA, Carioca Christiani-Nielsen Engenharia SA e Queiroz Galvão Desenvolvimento Imobiliário Ltda.; e
- Consórcio Nova Sede, formado pelas empresas Delta Construções SA e Manchester Serviços Ltda.

O Consórcio Queiroz Galvão foi julgado inabilitado e as duas propostas econômicas apresentadas pelos remanescentes não atenderam plenamente ao edital, tendo sido concedido prazo suplementar para os licitantes habilitados apresentarem novas propostas.

Ao final, sagrou-se vencedor o Consórcio Centro Administrativo GDF, formado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht SA., Odebrecht Investimentos em Infraestrutura Ltda. e Via Engenharia SA, com a proposta de contraprestação mensal de R\$3.095.381.301,60, sendo R\$439.082,74 o valor total previsto para as obras.

O contrato foi assinado em 08 de abril de 2009.

5. ASPECTOS CONTRATUAIS DE DESTAQUE

O primeiro aspecto de destaque deste contrato é a ausência de um projeto executivo anterior à licitação. A obrigação de elaboração deste projeto ficou, no caso, a cargo da concessionária.

Considerando ainda o grande vulto dos investimentos necessários, ficaram condicionados ao início da construção, além da aprovação do projeto executivo pelo Contratante:

- a assinatura do Contrato de Administração e Gestão de Conta;
- a cessão e vinculação das garantias imobiliárias da Terracap;
- a obtenção dos recursos financeiros na forma proposta pela licitante vencedora;
- a expedição de alvará de construção; e
- a ordem de serviço emitida pelo Poder Concedente.

A Fase I deveria ser finalizada em até 12 meses e a Fase II, até 24 meses, ambos contados do início da obra.

Destaque-se que, caso existissem atividades do projeto que estivessem em condições de ser executadas, os serviços referentes a estas atividades poderiam ser aprovados previamente, liberando a obra para o desenvolvimento em etapas.

A concessionária poderia adotar materiais ou soluções equivalentes ou superiores às especificadas no Projeto Básico, desde que previamente aprovados pelo Governo do Distrito Federal e foi autorizada a subcontratação parcial do objeto.

O contrato permite ainda que a contratada ofereça em garantia os direitos emergentes da concessão nos contratos de financiamentos para a realização dos investimentos necessários à implementação do objeto contratual.

Todos os bens adquiridos pela SPE ao longo da execução contratual integram a Concessão Administrativa em questão, sendo obrigação da concessionária mantê-los em bom estado de funcionamento, conservação e segurança. Mais do que isso, a concessionária precisa garantir que os bens reversíveis estejam em condições adequadas para uso nos 5 anos subsequentes ao término da concessão.

Encargos do Poder Concedente

Além das obrigações contratuais gerais dos contratos administrativos, destacamos as seguintes obrigações assumidas pelo Poder Concedente:

- Efetuar os pagamentos das contraprestações mensais, dentro dos prazos estabelecidos no contrato;
- Prestar auxílio institucional à SPE na obtenção de linhas de financiamento;
- Autorizar a vinculação dos recebíveis da Terracap;
- Obter as autorizações necessárias à celebração do contrato, incluindo licença prévia ambiental referente ao desenvolvimento das atividades do objeto contratual;
- Manter todas as licenças e autorizações a seu cargo exigida;
- Providenciar a declaração de utilidade pública e dos bens e áreas necessários à implantação do objeto do contrato, para fins de desapropriação ou constituição de servidão, responsabilizando-se pelo pagamento das indenizações;
- Aprovar os planos, estudos e projetos executivos das obras e serviços a serem implantados ou modificados, bem como os pareceres e relatórios emitidos por empresas independentes;

- Receber e assinar o Termo de Transferência definitiva do Centro Administrativo, cuja minuta será oferecida pela SPE quando da extinção do contrato;
- Responsabilizar-se pelo Pagamento do IPTU/TLP durante todo o período de construção, operação e manutenção do Centro;

Encargos da Concessionária

Em relação à SPE, ressaltamos as seguintes obrigações:

- Entregar o projeto executivo, o plano de gestão da obra e dos serviços, na forma estabelecida pelo Poder Concedente;
- Obter, em tempo hábil, todas as licenças e autorizações necessárias à execução dos serviços e obras que integram o objeto do contrato.
- Prestar serviço adequado, considerando-se o atendimento integral aos indicadores de desempenho do QID;
- Responder pela construção, operação, funcionamento, manutenção e conservação durante a vigência contratual;
- Assumir integral responsabilidade pelos riscos inerentes à execução do objeto contratual, com exceção dos expressamente referidos de forma diversa.
- Elaborar e manter atualizados os projetos e planos necessários à execução contratual, sob orientação do Poder Concedente;
- Desfazer todos os serviços ou obras que forem executados em desacordo com os projetos aprovados e reconstituí-los, sem quaisquer ônus para o Contratante, ressalvado o caso em que o mesmo aceite expressamente os serviços realizados;
- Publicar as demonstrações financeiras anuais em jornais de grande circulação nacional, no Diário Oficial do DF e manter site na internet com todas as informações;
- Atender estritamente aos padrões de qualidade fixados no QID;
- Obedecer, rigorosamente, aos marcos fixados no cronograma físico de execução de obras, somente sendo admitidas modificações desses marcos com fundamento em condições expressamente previstas no contrato;
- Arcar com todos os custos relacionados a estudos e licenciamentos sob a sua responsabilidade, bem como os custos relacionados à adoção das providências e investimentos necessários para atender às exigências dos órgãos e entidades públicas competentes;
- Explorar o Centro de Convivência, indicando:
 - a) O tipo e espécie de estabelecimentos comerciais de que necessita;
 - b) O tipo e espécie de estabelecimentos que não admite;
 - c) Os critérios definidores da qualidade com que vai aferir a prestação de serviços.

Por fim, salienta-se que o valor referente ao consumo de energia elétrica e de abastecimento de água e coleta de esgotos será considerado como risco da concessionária.

Entretanto, se o consumo de kW/hora e m² ultrapassar 5% do valor previsto para os elementos utilizados na formulação da equação economico-financeira do contrato, o valor será revisto para que o governo assuma o risco da operação na medida excedente do valor.

Por se tratar de risco da concessionária, o valor referente ao consumo de energia elétrica e de abastecimento de água e coleta de esgoto será considerado integrante do valor contratual e, portanto, incluído no valor da Contraprestação variável. Contudo, o valor será retido pela Administração Pública e pago diretamente às respectivas concessionárias dos serviços de energia elétrica e de abastecimento de água e coleta de esgoto, bem como utilizado para fins de aferição de eficiência e avaliação no QID;

Por conta dessa obrigação, a concessionária foi bastante cuidadosa em relação a aspectos de preservação do meio ambiente ao longo do processo de edificação. Como consequência, o empreendimento acabou recebendo a certificação LEED de sustentabilidade.

Em relação à água e esgoto, foi elaborado um anexo exclusivo para esse cálculo e para aferição do motivo do excedente, se houver, estabelecendo-se responsabilidades às partes.

Estrutura de Garantias

A estrutura de garantias da PPP do Centro Administrativo prevista no contrato foi de R\$900 milhões em imóveis de propriedade da Terracap (Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal) e R\$508 milhões em recebíveis da mesma agência⁹. Suplementarmente, a concessionária ainda poderia se valer do Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas (FGP), nos moldes de sua criação, pela Lei Distrital nº 5.004, de 21 de dezembro de 2012.

O contrato ainda previa a contratação de um agente de garantias (no caso, o Banco de Brasília S/A) para funcionar como instituição centralizadora e depositária para praticar atos que tornem eficaz a garantia.

Entretanto, no momento de constituição das garantias, a Concessionária solicitou que os valores fossem revisitados, a fim de atendimento de requisitos para obtenção de financiamento junto ao BNDES.

Após análise da Procuradoria da Terracap e aprovação do Conselho de Administração, foram firmados os contratos de garantia, passando a nova estrutura garantidora das obrigações pecuniárias a assumir a seguinte configuração:

- retenção de três parcelas de contraprestação mensal, no valor de R\$52 milhões;
- garantia de disponibilidade líquida no valor de 1,5 contraprestação mensal;
- penhora de carteira de prestamistas em valor equivale a 60 contraprestações mensais;
- manutenção das glebas 4, 8, 10 do Setor Habitacional do Jóquei, a título de garantia real

Houve ainda a previsão contratual de determinação de retenção do valor de uma contraprestação mensal por mês durante os três meses que antecederem a entrega do imóvel e a obrigação da existência de saldo mínimo e fluxo mensal¹⁰.

⁹A Terracap, tem por objetivo a execução, mediante remuneração, das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, compreendendo a utilização, aquisição, administração, disposição, incorporação, oneração ou alienação de bens. Assim, todos os imóveis situados na área territorial do Distrito Federal de propriedade da União ou do Distrito Federal são administrados pela Terracap, que é composta pelos dois entes. Além disso, a Terracap realiza licitações para a venda de terrenos para o desenvolvimento imobiliário local, havendo assim adquirentes que efetuam os pagamentos mensalmente, o que gera um montante de recebíveis para a companhia.

¹⁰Ata de nº 4797, do Processo nº 35.772/2014 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, oriundo da Representação nº 38/2014, publicada no DODF de 13/08/2015

O parecer da Procuradoria do Distrito Federal opinou pela possibilidade de concessão das garantias, entendendo que a autorização para a concessão das garantias solicitadas não representava operação de crédito e, portanto, não feriam a Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial seu art. 40.

Entretanto, analisando uma representação do Ministério Público do Distrito Federal, a equipe técnica do Tribunal de Contas do Distrito Federal concordou que para concretização da alteração, deveriam ser expostas as necessárias justificativas e firmado termo de aditivo ao contrato de concessão. Como tal aditivo não fora firmado, o TCDF determinou à Terracap que rescindisse todos os contratos de garantia que haviam sido assinados¹¹.

Atualmente, o imbróglio da estruturação das garantias deste contrato segue pendente de definição.

Alocação de Riscos

O contrato, em sua cláusula 16, atribui à concessionária a responsabilidade integral pelos riscos do negócio, excluindo-se as hipóteses de riscos expressamente retidos pela administração pública. Constituem, exemplificativamente, riscos da concessionária e que não geram a possibilidade de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro:

- Riscos cobertos por seguro contratado pela SPE;
- Riscos de engenharia, incluindo todos os riscos das obras civis, instalações e montagens;
- Erro de projeto;
- Risco do fabricante, incluindo fornecimento, instalação e montagem dos equipamentos;
- Responsabilidade civil geral e cruzada;
- Danos morais;
- Instalações temporárias, máquinas e equipamentos auxiliares de construções e ou montagem

Sobre os riscos na execução do projeto pelo parceiro privado, o contrato ainda reza:

- As partes assumiram que a cessão de direitos relativa aos projetos define as responsabilidades entre o poder concedente e a concessionária, sendo de integral responsabilidade deste último o exame de consistência e viabilidade técnica de tudo quanto conta nesses documentos;
- Os erros do projeto que não foram possíveis de perceber em criterioso exame técnico dos projetos e documentos, serão de responsabilidade do parceiro-privado, não respondendo a Administração, em qualquer hipótese, pela consequência financeira destes eventuais equívocos;
- Os fatos supervenientes – que não decorram de erro do projeto – poderão ensejar, quando devidamente comprovados, o reequilíbrio financeiro do contrato;
- Em relação aos ganhos econômicos decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos tomados e de resultado positivo da exploração do Centro de Convivência, o contrato prevê um regime de compartilhamento entre o Poder Concedente e a Concessionária.

¹¹Ver Decisão n.º 3317/2015, no âmbito da Representação do Ministério Público n.º 38/2014-DA, no Processo n.º 35772/2014.

Salienta-se que o primeiro estudo elaborado e entregue à Administração previa a disponibilização do Centro Administrativo pronto para a ocupação, incluindo divisórias, mobiliário, equipamentos de telefonia e informática para uso imediato dos servidores e colaboradores do Governo do Distrito Federal.

Todavia, por solicitação do Poder Público, uma segunda versão dos estudos foi entregue sem a previsão destas obrigações, que seriam contratadas em separado pelo GDF.

O GDF criou, em 30 de outubro de 2013, por meio do Decreto n. 34.768/2013, a Subsecretaria de Gestão do Centro Administrativo, com o intuito de planejar a mudança dos servidores e ocupação da nova sede. Foram elaborados levantamentos e estudos com os valores necessários para as aquisições de mobiliário e equipamentos faltantes e, ainda, demonstrado como a aquisição de equipamentos sem certas especificações poderiam impactar diretamente na performance da Concessionária.

Vale ressaltar que o empreendimento obteve a certificação LEED, que é um sistema de pontuação desenvolvido para medir o desempenho ambiental de *design*, construção e manutenção de edifícios. Assim, a depender de como o prédio fosse ocupado, o impacto na pontuação do QID pode ser bastante significativo.

Dessa maneira, a Subsecretaria propôs que fosse aditado o contrato de concessão e que todos os equipamentos fossem adquiridos pela Concessionária. Contudo, este aditivo não foi formalizado, tampouco o GDF conseguiu contratar o escopo complementar que tornaria o Centro Administrativo apto à receber os servidores.

Ainda não houve uma decisão governamental de qual será o procedimento a ser adotado.

Indicadores de Desempenho e Mecanismo de Pagamento

A contraprestação devida à concessionária se divide em uma parcela fixa e uma parcela variável.

A parcela fixa, correspondente a 60% da contraprestação mensal, será destinada a amortizar os investimentos realizados pela concessionária.

A parcela variável, correspondente a 40% da contraprestação mensal, por sua vez, será destinada ao pagamento dos serviços de operação e manutenção do Centro Administrativo, com base na nota de desempenho aferida pela concessionária.

Segundo o contrato, a concessionária deveria fazer jus ao pagamento de 12 contraprestações de cerca de R\$5,9 milhões para a Fase I (valor aproximado atualizado em fevereiro/2015), e, em relação à Fase II, seriam 240 contraprestações de cerca de R\$18,9 milhões mensais (valor aproximado atualizado em fevereiro/2015).¹²

O cálculo da contraprestação variável será realizado de acordo com a pontuação obtida nos 12 serviços de operação e manutenção prestados pela Concessionária, que variam de zero a 100%.

Cada um dos serviços possui um peso e caso a nota seja igual ou superior a 80%, não haverá dedução de valores da parcela variável, mas caso a nota seja inferior a 80% a parcela será reduzida proporcionalmente, de acordo com cada item.

¹²Uma das condicionantes para o início dos pagamentos das contraprestações era, justamente, a obtenção da carta de "habite-se", conforme item 14.5.9.2 do contrato, que foi judicialmente anulado em fevereiro de 2015. A decisão que anulou o "habite-se" foi reformada em julho de 2015, em função de agravo de instrumento interposto pela concessionária (ver em <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/07/tj-cassa-liminar-que-suspendia-pagamento-por-nova-sede-do-gdf.html>)

Assim, temos que a contraprestação será calculada a partir da seguinte fórmula:

$$R = CP \times (PF + PV)$$

Sendo:

$$PF + PV = 1$$

$$PV = (1 - PF) \times (\sum NDSn * P \%Sn)$$

Onde:

R: Remuneração mensal da SPE (R\$)

CP: Somatório das Contraprestações Fixa e Variável

PF: Parcela da contraprestação referente à disponibilização de infraestrutura (%)

PV: Parcela da Contraprestação referente aos serviços e operação e manutenção do Centro Administrativo (%)

NDSn: Nota de Desempenho da Contratada na prestação dos Serviços a serem auferidos conforme o Quadro de Indicadores de Desempenho previsto no Anexo 17

P%Sn: Participação relativa de cada Serviço nos custos operacionais.

O edital, em seu item 13.5.6.a, impedia que os licitantes apresentassem propostas comerciais em que as parcelas fixas da Fase I e Fase II tivessem um peso superior a 60% do valor total da proposta.

Desta forma, a contraprestação mensal a ser paga na Fase I, conforme apresentado pelo consórcio vencedor, era de R\$3.988.441,80, sendo R\$2.393.065,08 a título de parcela fixa mensal e R\$1.595.376,72 para fins de parcela variável mensal.

Por sua vez, a contraprestação mensal a ser paga na Fase II seria de R\$12.698.000,00, sendo R\$7.618.800,00 para atendimento da parcela fixa mensal e R\$5.079.200,00 para a parcela variável mensal.

Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro

As cláusulas 22 e 23 do contrato dispõem sobre o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, estabelecendo as ocorrências que podem desestabilizar a equação da concessão.

Como exemplo, podemos citar a modificação unilateral do contrato; alguma alteração legislativa que impacte diretamente as receitas ou custos da SPE, ou mesmo que afete a continuidade ou qualidade da exploração da concessão.

Também são situações aptas a acionar o mecanismo de reequilíbrio do contrato as alterações na ordem tributária; a ocorrência de fatos imprevisíveis que configurem álea econômica extraordinária ou extracontratual; ou, por fim, a constatação de irregularidades ambientais no imóvel existentes anteriormente à assinatura do contrato.

Sempre que caracterizado o direito à recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro, este será implementado tomando como base os efeitos dos fatos que lhe deram causa sobre os itens respectivos da Proposta Econômica.

O Poder Concedente optará por uma das seguintes modalidades para implementar o reequilíbrio, após sua devida caracterização:

- Prorrogação ou dedução do prazo de vigência contratual;
- Revisão da parcela mensal da contraprestação devida à concessionária, para mais ou para menos;
- Combinação das modalidades anteriores.

Toda vez que ocorrer a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de concessão, as projeções financeiras constantes da Proposta Econômica serão alteradas para refletir a situação resultante da recomposição e todas as alterações contratuais somente ocorrerão mediante a justificativa técnica das partes por meio de Termo de Alteração Contratual.

Regra de Solução de Conflitos

A cláusula 42 do contrato prevê a hipótese de resoluções de controvérsias por meio de um mecanismo amigável, devendo o assunto controverso ser comunicado aos representantes legais das partes, que deverão solucionar o conflito no prazo de 30 dias, utilizando-se do princípio da boa-fé.

Passado o prazo sem que seja dirimida a questão, será iniciado o processo de arbitragem, que terá lugar em Brasília e será conduzido em língua portuguesa.

O Juízo Arbitral será composto por 3 membros, sendo um nomeado pelo Poder Concedente, outro pela Concessionária e um terceiro escolhido de comum acordo pelos árbitros que as partes tiverem designados, no prazo de 10 dias. Se os dois árbitros não nomearem o terceiro, ele será indicado pela Câmara de Mediação e Arbitragem de Brasília, sendo vedada a nomeação daqueles que tenham tido vínculos societários, comerciais, trabalhistas ou de qualquer natureza com as partes, ou como membros no Conselho Gestor de PPP do DF.

O Juízo Arbitral poderá ser assistido por peritos técnicos e consultores.

O Juízo Arbitral decidirá segundo o direito constituído dentro do prazo de 06 meses, contados da sua constituição, sendo a sua decisão irrecurável, nos termos da Lei Federal n. 9.307/96, constituindo título executivo vinculativo entre as partes.

A parte que resistir à instituição da arbitragem, negando-se a assinar o compromisso arbitral, além de sujeita à ação prevista no art. 7 da Lei Federal n. 9.307/96, pagará à outra parte, a título de multa, a quantia equivalente a 2% do valor do contrato, atualizada até a data de efetivo pagamento, além das custas e honorários advocatícios fixados na condenação.

Foi eleito o foro de Brasília para a execução da sentença arbitral.

6. QUESTÕES PARA DEBATE

- 1) Você considera que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular pode gerar turbulências na regulação de um contrato de PPP, caso seja reiteradamente invocado para justificar posturas regulatórias controversas?
- 2) Como você acha que deve ser feito o exercício de mensuração do risco político a que se sujeita o parceiro privado?
- 3) O mobiliário, divisórias e estrutura de rede (TIC) foram retirados do projeto inicial e a concessão não as prevê como obrigação da SPE. Você acha que essa opção gera mais efeitos positivos ou negativos na gestão do contrato?
- 4) A transferência da obrigação de pagar pelo consumo de energia e água à concessionária pode ter gerado um incentivo pela busca de métodos construtivos sustentáveis, como a obtenção da certificação LEED. Você acredita que tais condições contratuais são positivas para que novas tecnologias sejam utilizadas no país?